

Sygn. akt V ACa 268/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Koźma
Sędziowie:	SA Maryla Domel-Jasińska (spr.) SA Hanna Rucińska
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa R. P.

przeciwko M. P. i P. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 12 października 2015 r., sygn. akt VIII GC 96/14

I. oddała apelację;

II. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

## UZASADNIENIE

V ACa 268/16

Powód R. P. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od solidarnie pozwanych: M. P. i P. P. kwoty 175.453,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2014r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Z uzasadnienia pozwu wynikało, że powód ubiegał się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach nieograniczonego przetargu na dostawę polowego sprzętu kwaterunkowego, ogłoszonego dnia (...) przez (...) Zarząd (...) w G.. Drugim oferentem w tym przetargu była pozwana M. P., która złożyła ofertę przygotowaną przez swojego męża – P. P., będącego jej pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej.

O udzielenie zamówienia publicznego mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia przez nich działalności był krótszy – w tym okresie – wykonali co najmniej trzy dostawy polowego sprzętu kwaterunkowego na kwotę minimum 270.000 zł każda.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zakończyło się w dniu (...). wyłonieniem M. P. jako wykonawcy zamówienia. Pozwani posłużyli się w toku postępowania przetargowego dokumentami poświadczającymi nieprawdę, dotyczącymi zamówienia zrealizowanego na rzecz (...) S.A. w Z., na kwotę 304.300 zł, podczas gdy dostawa sprzętu kwaterunkowego na rzecz tej spółki nigdy nie miała miejsca. Pozwany P. P. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia (...). sygn. akt III K (...) został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Pozwany w postępowaniu karnym przyznał się do winy i dobrowolnie poddał się karze.

W ocenie powoda oferta złożona przez pozwanych stanowiła działanie nieuczciwe i stanowiła zarazem delikt oraz czyn nieuczciwej konkurencji, skutkujący rozstrzygnięciem postępowania przetargowego na korzyść pozwanych, z pokrzywdzeniem powoda, co uprawniało go do dochodzenia od pozwanych roszczenia odszkodowawczego. Według wyliczeń powoda, w wyniku realizacji zamówienia osiągnąłby on zysk w kwocie 175.453,26 zł i takiej kwoty został przez pozwanych pozbawiony.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu.

W pierwszej kolejności pozwani zarzucili, że pozwany P. P. nie posiada legitymacji biernej, gdyż nie jest obecnie czynnym przedsiębiorcą. Nadto podnieśli, że skoro powód opiera swoje roszczenie na art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który odwołuje się do reżimu odpowiedzialności deliktowej, wynikającego z art. 415 k.c., to winien wykazać, że pozwani dopuścili się względem niego czynu nieuczciwej konkurencji, a także, że można im przypisać winę w popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji, na skutek którego została mu wyrządzona szkoda.

Według skarżących złożenie przez nich nieprawdziwych informacji w postępowaniu przetargowym nie musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym ze wskazywaną przez powoda szkodą, a ponadto dokumenty złożone przez pozwanych nie były nieprawdziwe. O tym, że dokumenty zawierały nieprawdziwe informacje nie może też przesądzać fakt skazania pełnomocnika pozwanej P. P. wyrokiem wydanym w postępowaniu karnym, gdyż pozwana M. P. w złożonej ofercie wskazała na wykonanie w ciągu ostatnich trzech lat czterech dostaw polowego sprzętu kwaterunkowego, o łącznej wartości 1.080.306,80 zł, z wyłączeniem dostawy na rzecz (...) S.A., a zatem brak było podstaw do twierdzenia, że pozwana dopuściła się naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie, że zachodziły przesłanki do wykluczenia pozwanej z przetargu.

Dodatkowo pozwana M. P. zarzuciła, że nie można jej przypisać winy za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż pozwana nie przygotowała oferty przetargowej osobiście, lecz zleciła jej przygotowanie pozwanemu P. P., co przesądza o braku jej odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c.

Niezależnie od powyższej argumentacji pozwana podniosła, że powód nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, iż poniósł szkodę w postaci utraty korzyści w określonej w pozwie kwocie, ani nie udowodnił w dostateczny sposób związku przyczynowego pomiędzy rzekomym czynem nieuczciwej konkurencji popełnionym przez pozwaną a szkodą.

Wyrokiem z dnia 12 października 2015r. Sąd Okręgowy w B. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 144.990 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2014r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.091 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił, czyniąc następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu (...). (...) Zarząd (...) w G. ogłosił przetarg nieograniczony na dostawę polowego sprzętu kwaterunkowego. O udzielenie zamówienia publicznego w tym przetargu mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia przez nich działalności był krótszy, to w tym okresie wykonali co najmniej trzy dostawy sprzętu kwaterunkowego polowego na kwotę 270.000 zł każda. Jedynym

kryterium oceny w tym przetargu była cena. Do przetargu przystąpiło tylko dwoje wykonawców, tj. powód R. P. i pozwana M. P., którą w toku postępowania przetargowego reprezentował pełnomocnik – pozwany P. P.. Powód złożył ofertę w przetargu na kwotę 542.248,74 zł, zaś pozwana na kwotę 466.447,98 zł. Pozwana dla wykazania wykonania trzech dostaw za minimum 270.000 zł każda, przedłożyła dokumenty dotyczące dostaw na rzecz (...) Zarządu (...) we W. o wartości 281.136,80 zł, na rzecz (...) Zarządu (...) w S. o wartości 640.500 zł, na rzecz (...) S.A. w Z. o wartości 304.300 zł i na rzecz (...) Zarządu (...) w O. o wartości 158.670 zł.

W dniu (...) został wyłoniony zwycięzca przetargu w osobie pozwanej M. P., która zaoferowała niższą cenę aniżeli powód. Jak się następnie okazało pozwani posłużyli się w toku postępowania przetargowego dokumentami poświadczającymi nieprawdę w zakresie dostarczenia m.in. 3200 sztuk taboretów polowych i 100 sztuk stołów polowych w ramach zamówienia nr (...) z dnia (...), podpisanego przez prezesa zarządu (...) S.A. w Z. G. N. i pełnomocnika pozwanej P. P. oraz oświadczenia o dostawach tych stołów i taboretów z dnia 17 października 2010r., zaopatrzonego pieczęcią firmy pozwanej i podpisem P. P..

(...) S.A. w piśmie z dnia (...), po interwencji powoda złożyła oświadczenie, w którym cofnęła referencje i unieważniła wszystkie dokumenty, w tym wydane przez prezesa zarządu G. N., dla firmy (...) M. P. z B.. Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia (...) sygn. akt III K (...) skazał P. P. za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w związku z opisanymi wyżej czynami w toku postępowania przetargowego.

Wyrok został wydany w trybie art. 343 § 1 k.p.k., po dobrowolnym poddaniu się karze przez P. P.. Nadto G. N. ze spółki (...) S.A. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) z dnia (...) sygn. akt VIII K (...) został skazany za to, iż nie później niż dnia 19 października 2011r. w dokumencie zatytułowanym (...), poświadczył nieprawdę, iż (...) S.A. rozpoczęła współpracę z (...) M. P..

Powód złożył odwołanie od rozstrzygnięcia przetargu do Krajowej Izby Odwoławczej, lecz zostało ono odrzucone z uwagi na niedopuszczalność, związaną ze zbyt niską kwotą zamówienia. W wyniku przeprowadzonej następnie kontroli doraźnej Urząd Zamówień Publicznych stwierdził, iż po zakwestionowaniu referencji wystawionych przez (...) S.A. wykonawca w osobie pozwanej nie wykazał warunku spełnienia udziału w postępowaniu w zakresie wymaganym przez zamawiającego, gdyż jedynie dwie spośród wskazanych przez wykonawcę dostaw odpowiadały swoją wartością wymaganiom określonym przez zamawiającego. Stanowiło to naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Prawa o zamówieniach publicznych a wykonawca winien być wykluczony z udziału w postępowaniu. Potwierdziła to Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 24 marca 2014r., wydanej po rozpatrzeniu zastrzeżeń zamawiającego.

(...)

Z opinii biegłej E. K., sporządzonej w rozpoznawanej sprawie na zlecenie Sądu I instancji, łączne koszty powoda, związane z realizacją zamówienia, wyniosłyby nie 254.205,90 zł lecz 284.668,18 zł, gdyż powód w swoim wyliczeniu nie uwzględnił kosztów ogólnych, związanych z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Zysk powoda, wyliczony w opinii biegłej, wynosiłby 144.990 zł brutto.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie kwoty 144.990 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2014r. do dnia zapłaty. Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, czyli na podstawie art. 415 k.c.

Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 3 ust. 2 cyt. ustawy wskazane zostały typowe przykłady czynów nieuczciwej konkurencji, przy czym jest to katalog otwarty, na co wskazuje zwrot „w szczególności”. W ślad za poglądami prezentowanymi w orzecznictwie (m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002r. sygn. akt III CKN 271/01 oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2014r. sygn. akt I ACa 877/13 Sąd Okręgowy przyjął, iż istota czynu nieuczciwej konkurencji wyraża

się w działaniu przedsiębiorcy sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającym interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub naruszającym ten interes. Czyn stanowiący podstawę roszczeń strony powodowej okazał się przestępstwem, za które został prawomocnie skazany pozwany P. P., a więc był to niewątpliwie delikt w rozumieniu art. 415 k.c., polegający na oszukańczym i nieuczciwym działaniu, sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami, przez co stanowił czyn nieuczciwej konkurencji, o którym stanowi art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Nadto Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż w świetle ustalonego stanu faktycznego pozwani złożyli w postępowaniu przetargowym nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania, co jest w myśl art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, podstawą do wykluczenia z postępowania przetargowego, przy czym nie jest niezbędne wykazywanie, że umyślne przedstawienie nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik postępowania, a wystarczające jest wykazanie potencjalnego wpływu (por. Małgorzata Stachowiak – Komentarz do art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych, Lex 2014).

Nie było w rozpoznawanej sprawie wątpliwości, że pozwany P. P. umyślnie podał w postępowaniu przetargowym nieprawdziwe informacje, skoro został skazany za czyn z art. 297 § 1 k.k., który to czyn można popełnić tylko umyślnie. Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podkreślił, iż prawomocne skazanie za przestępstwo umyślne wyłącza w myśl art. 11 k.p.c. możliwość ustalenia, iż pozwany P. P. działał nieumyślnie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1984r., sygn. akt III CZP 71/83, OSNC 1984/8/133).

Podane przez pozwanych w postępowaniu przetargowym nieprawdziwe informacje miały oczywisty wpływ na wynik tego postępowania. Pozwani w ocenie Sądu I instancji bezpodstawnie twierdzili, że nawet po pominięciu dostawy na rzecz (...) S.A. spełnialiby warunki udziału w postępowaniu przetargowym, gdyż wykonali dostawy kwaterunkowego sprzętu polowego na łączną kwotę 1.080.306,80 zł, tj. dostawy na rzecz (...) we W. o wartości 281.136,80 zł, na rzecz (...) w S. o wartości 640.500 zł i na rzecz (...) w O. o wartości 158.670 zł, jednak zauważyć należy, że warunkiem uczestnictwa w przetargu było przedłożenie dokumentów potwierdzających wykonanie co najmniej trzech dostaw na kwotę co najmniej 270.000 zł każda. Dostawa na rzecz (...) w O. nie spełniała kryterium tej wartości, a zatem pozwani przedstawili w postępowaniu przetargowym tylko dwie dostawy spełniające kryterium wartości co najmniej 270.000 zł. Przedstawienie przez pozwanych w toku postępowania dokumentów potwierdzających wykonanie przez nich innych dostaw nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w postępowaniu przetargowym pozwani na te dostawy nie powoływali się, co wynika z treści oświadczenia o dostawach z dnia 17 października 2011r.

W sytuacji gdy pozwani nie spełniali warunków uczestnictwa w przetargu ogłoszonym w dniu (...) przez (...) w G., gdyż umyślnie przedstawili nieprawdziwe informacje, powinni byli zostać wykluczeni z tego przetargu, co skutkowało odrzuceniem ich oferty w myśl art. 24 ust. 4 Prawa o zamówieniach publicznych. Sąd Okręgowy uznał zasadność poglądu, iż wykonawcę, który umyślnie złożył nieprawdziwe informacje, należy wykluczyć z przetargu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 cyt. ustawy. Chodzi o przypadek umyślnego przekazania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji i posiadania przez niego świadomości szkodliwego skutku swojego zachowania, na co wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach Krajowa Izba Odwoławcza (por. m. in. wyrok z 8 maja 2013r., KIO 922/13 i uchwałę (...) z 24 marca 2014r. (...)/KD 20/14).

Z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością można było przyjąć, według Sądu I instancji, że po wykluczeniu pozwanej M. P. z uczestnictwa w przetargu, powodowi zostałyby udzielone zamówienie, gdyż spełniał on warunki uprawniające do skutecznego złożenia oferty. Istnieje zatem oczywisty związek przyczynowy pomiędzy umyślnym działaniem pozwanych a nieuzyskaniem zamówienia przez powoda. Powód nie mógł skutecznie zaskarżyć decyzji dotyczącej wyboru wykonawcy z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia, co potwierdza treść art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pozwany P. P. posiadał w niniejszej sprawie legitymację procesową bierną, gdyż złożył on w postępowaniu przetargowym, jako pełnomocnik pozwanej M. P., nierzetelne dokumenty, poświadczające informacje istotne dla rozstrzygnięcia przetargu. Dopusił się on popełnienia czynu niedozwolonego, polegającego na przedłożeniu poświadczających nieprawdę dokumentów w toku postępowania przetargowego, co skutkowało wygraniem

postępowania przez firmę (...). Zawieszenie działalności gospodarczej przez pozwanego od dnia 30 marca 2012r. pozostaje bez wpływu na kwestię jego legitymacji biernej.

Nie zachodziła podstawa, w ocenie Sądu Okręgowego, wyłączająca winę pozwanej M. P. za przedstawienie w ofercie dokumentów poświadczających nieprawdziwe dane o dostawie na rzecz (...) S.A., wynikająca z art. 429 k.c., już z tego tylko względu, że pozwana potwierdziła w swoich zeznaniach (k. 252), że była świadoma niewykonania dostaw na rzecz tej spółki i wiedziała o tym, że nieprawdziwy był protokół odbioru złożony do akt postępowania przetargowego. Niezależnie od tego pozwana nie wykazała, iż pozwany P. P. zawsze prawidłowo wykonywał czynności związane z przygotowaniem ofert przetargowych. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłej w dziedzinie ekonomii i księgowości w celu ustalenia wysokości szkody w postaci utraconego zysku, który mógłby osiągnąć powód realizując zamówienie będące przedmiotem sporu. Ostatecznie biegła wyliczyła wartość szkody na kwotę 144.990,98 zł brutto, a wnioski opinii, po uzupełnieniach, przedstawiają się jako logiczne i stanowcze, znajdujące oparcie w niebudzącej wątpliwości biegłej dokumentacji księgowej powoda. Biegła stwierdziła, iż utracone przez powoda korzyści powinny być przyjęte w kwocie brutto, gdyż faktycznie uiszczony podatek może być obciążony zwiększeniami lub zmniejszeniami, a tych z pewnością nie można powiązać z danym rodzajem przychodu.

Sąd I instancji wskazał ponadto, że zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, zwolnione od podatku są inne odszkodowania lub zadośćuczynienia otrzymane na podstawie wyroku lub ugody sądowej do wysokości określonej w tym wyroku lub tej ugodzie, z wyjątkiem odszkodowań lub zadośćuczynień otrzymanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz dotyczących korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Odszkodowanie powoda związane jest nie tylko z jego działalnością gospodarczą, ale dotyczy właśnie utraconych korzyści. Zasadzenie odszkodowania w kwocie netto spowodowałoby, iż od tak pomniejszonej kwoty powód musiałby zapłacić podatek dochodowy. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że powodowi winno zostać zasądzone odszkodowanie w kwocie brutto.

Odpowiedzialność pozwanego P. P. wynikała z art. 415 k.c., gdyż popełnił on czyn niedozwolony, a pozwanej M. P. z art. 429 k.c. Pozwana, jako osoba która świadomie otrzymała zamówienie wskutek czynu niedozwolonego popełnionego przez pozwanego, odpowiada też na podstawie art. 422 k.c., gdyż niewątpliwie skorzystała z wyrządzonej powodowi szkody.

W oparciu o art. 441 § 1 k.c. pozwani ponoszą odpowiedzialność solidarną. W związku z powyższym Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 144.900 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2014r., tj. od daty posiedzenia w przedmiocie zawarcia ugody, wyznaczonego na skutek wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej, której to daty pozwani nie kwestionowali. W pozostałej części powództwo zostało oddalone, z uwagi na wyliczoną w opinii biegłej kwotę utraconych przez powoda korzyści.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98, 99 i 100 zd. 1 k.p.c., nie znajdując podstaw do zastosowania w sprawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Pozwani złożyli apelację od powyższego wyroku, skierowaną przeciwko rozstrzygnięciom o zasądzeniu od nich na rzecz powoda kwoty 144.990 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2014r. do dnia zapłaty i kwoty 11.091 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Skarżący zarzucili naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonanego z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, skutkujące niezasadnym przyjęciem, iż:

- pozwani złożyli w postępowaniu przetargowym nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania przetargowego,
- pozwani nie spełniali warunków uczestnictwa w przetargu,

- pozwani umyślnie przedstawili w toku postępowania przetargowego nieprawdziwe informacje,
- pozwani winni być wykluczeni z przetargu, zaś złożona przez nich oferta winna zostać odrzucona,
- można przyjąć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, iż to powodowi zostałyby udzielone zamówienie,
- istnieje oczywisty związek przyczynowy pomiędzy umyślnym działaniem pozwanych a nieuzyskaniem zamówienia przez powoda,
- odpowiedzialność pozwanej M. P. oparta jest na przepisie art. 429 k.c.,
- utracone korzyści winny być w rozpatrywanym przypadku przyjęte w kwocie brutto, czego następstwem było uznanie, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej obojga pozwanych na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, zaś kwota utraconych korzyści wynosi 144.990 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagali się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie w całości powództwa, ewentualnie uchylenia tego wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Domagali się także zasądzenia od powoda na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Zgłosili na podstawie art. 382 k.p.c. dowody w postępowaniu apelacyjnym w postaci:

- informacji z (...) dotyczącej działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną M. P.,
- zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej,
- pełnomocnictwa z podpisem notarialnie poświadczonym,
- oferty przetargowej wraz z upoważnieniem dla P. P.,
- umów dostawy

na okoliczność prowadzenia przez pozwaną M. P. działalności gospodarczej pod firmą (...) M. P. od 2005r., brania przez pozwaną M. P. udziału w przetargach od początku prowadzenia działalności gospodarczej, upoważnienia P. P. do uczestnictwa w postępowaniach przetargowych, podpisywania ofert przetargowych oraz wszystkich innych dokumentów związanych z postępowaniami przy okazji uczestnictwa w postępowaniach przetargowych, udzielania przez pozwaną M. P. pozwanemu P. P. w 2005r. umocowania m.in. do zawierania umów w zakresie działalności prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa, w tym do udziału w przetargach, podpisywania przez pozwanego P. P. wszelkich przedkładanych w toku postępowań przetargowych dokumentów, wiedzy, rzetelności, fachowości i uczciwości P. P. w zakresie przygotowania ofert przetargowych, nieponoszenia przez pozwaną M. P. tzw. winy w wyborze, braku możliwości przypisania pozwanej M. P. odpowiedzialności odszkodowawczej za czynności pozwanego P. P. na podstawie art. 429 k.c.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanych i zasądzenie solidarnie od nich na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż zgłoszone w niej zarzuty nie były zasadne.

Nie doszło w rozpoznawanej sprawie do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., bowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy został przez Sąd Okręgowy oceniony prawidłowo, bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, o których mowa w tym przepisie.

Pozwani, wbrew zarzutowi apelacji, złożyli w postępowaniu przetargowym dokumenty poświadczające nieprawdę, tj. poświadczające wykonanie dostawy kwaterunkowego sprzętu polowego na rzecz (...) S.A. w Z., która to dostawa nie została zrealizowana. Dokumenty poświadczające nieprawdę dołączył do opracowanej przez siebie oferty pozwany P. P. i za to został skazany prawomocnym wyrokiem karnym Sądu Rejonowego w B. z dnia (...). III K (...). Bez znaczenia dla mocy wiążącej tego wyroku w niniejszym postępowaniu pozostaje okoliczność, iż pozwany, będący oskarżonym w procesie karnym, poddał się dobrowolnie karze. Art. 11 k.p.c. ma zastosowanie w odniesieniu do każdego prawomocnego wyroku skazującego, wydanego w postępowaniu karnym, nie wyłączając wyroków skazujących, wydanych po dobrowolnym poddaniu się przez oskarżonego karze, których ustalenie zostało poczynione bez pełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., za popełnienie którego został prawomocnie skazany P. P., jest przestępstwem popełnionym tylko z winy umyślnej.

Odpowiedzialność pozwanego P. P. wobec powoda, oparta na art. 415 k.c., nie budzi wątpliwości. Gdyby pozwany nie przedstawił dokumentów poświadczających nieprawdę w postępowaniu przetargowym, to pozwana M. P. nie spełniałaby warunków przetargowych, gdyż nie wykazałaby wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert trzech dostaw za kwotę 270.000 zł każda, co skutkowałoby odrzuceniem jej oferty (art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Gdyby okoliczność przedstawienia w ofercie nieprawdziwych dokumentów została ujawniona w trakcie postępowania przetargowego, to pozwana zostałaby wykluczona z przetargu, stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 cyt. ustawy. Na poparcie tego stanowiska Sąd Okręgowy zasadnie powołał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz informację o wyniku kontroli doraźnej, udzieloną przez Urząd Zamówień Publicznych pismem z dnia 26 lutego 2014r.

Nie wchodziła w grę możliwość uzupełnienia przez pozwaną wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przetargowym, przez zamianę dokumentów poświadczających nieprawdę, dotyczących dostawy na rzecz (...) S.A., dokumentami potwierdzającymi rzeczywiste wykonanie dostawy na rzecz innego podmiotu, gdyż jak trafnie wskazał Sąd I instancji, ustawodawca dopuszcza uzupełnienie prawidłowych dokumentów i poprawienie oferty, w tym błędnych danych, ale przedstawionych nieumyślnie. Uzupełnienie oferty nie dotyczy działań umyślnych, do których doszło w rozpoznawanej sprawie, a zatem umyślnego przedłożenia dokumentów poświadczających nieprawdę.

Wykluczenie pozwanej z przetargu, do którego niewątpliwie doszłoby, gdyby poświadczenie nieprawdy co do realizacji dostawy na rzecz (...) S.A. wyszło na jaw przed rozstrzygnięciem przetargu, skutkowałoby z bardzo dużym prawdopodobieństwem, że powód, jako jedyny uczestnik przetargu, uzyskałby zamówienie. Powód warunki przetargu spełniał, co było w sprawie bezsporne, zaś pozwani nie tylko nie udowodnili, ale nawet nie uprawdopodobnili, że zachodziły jakiegokolwiek podstawy do wykluczenia powoda z przetargu, czy też do odrzucenia jego oferty. Oferta powoda była co prawda cenowo wyższa od oferty pozwanej M. P., jednak pozwani nie twierdzili, że cena oferowana przez powoda tak dalece odbiegała od realiów rynkowych, że z tego względu powód nie uzyskałby zamówienia.

W tej sytuacji prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że zachodził adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nieuczciwym działaniem obu pozwanych a szkodą powoda w postaci korzyści, których nie uzyskał, a które mógłby uzyskać, gdyby otrzymał zamówienie z (...) Zarządu (...) w G.. Zamówienia tego został pozbawiony przez nieuczciwe działanie pozwanych, w tym przede wszystkim pozwanego P. P., który przygotował ofertę do której dołączył dokumenty poświadczające nieprawdę, co do jednej z trzech dostaw na kwotę co najmniej 270.000 zł, ale także przez pozwaną M. P., która złożyła ofertę przygotowaną przez P. P., wiedząc o tym, iż zawiera ona dokumenty poświadczające nieprawdę, gdyż pozwana przyznała w rozpoznawanej sprawie, w złożonych zeznaniach w charakterze strony, że wiedziała o tym, iż dostawa na rzecz (...) S.A. nie została zrealizowana.

Zasadnie w tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że pozwana M. P. nie mogła skutecznie powoływać się na brak winy w wyborze, o którym stanowi art. 429 k.c. Zarzuty apelacji zmierzające do wykazania, że pozwana nie ponosi winy w wyborze, gdyż powierzyła wykonanie czynności (przygotowanie oferty) mężowi, który od początku jej działalności gospodarczej zajmował się przygotowywaniem ofert przetargowych i w żadnym z postępowań przetargowych oferty te nie zostały zakwestionowane, należało uznać za bezprzedmiotowe, już tylko z tego względu, że pozwana wiedziała o niezrealizowaniu dostawy na rzecz (...) S.A. i mimo tego złożyła ofertę zawierającą dokumenty poświadczające

nieprawdę co do realizacji tej dostawy. Złożone przez pozwanych w postępowaniu apelacyjnym dowody z dokumentów zostały przez Sąd Apelacyjny pominięte, jako dowody, które strona mogła przedłożyć wcześniej, w postępowaniu przed Sądem I instancji i których potrzeba powołania nie wynikła później (art. 381 k.p.c.) z jednej strony, z drugiej zaś strony z tego względu, że wiedza pozwanej o poświadczeniu nieprawdy w dokumentach dołączonych do oferty przetargowej wyklucza możliwość badania ewentualnego braku jej winy w wyborze, o którym stanowi art. 429 k.c.

Nie był zasadny zarzut apelujących, kwestionujący ustalenie wysokości szkody powoda w kwocie brutto. Sąd Okręgowy trafnie powołał w tym zakresie art. 21 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, zgodnie z którym zwolnione od podatku są inne odszkodowania lub zadośćuczynienia otrzymane na podstawie wyroku lub ugody sądowej do wysokości określonej w tym wyroku lub w tej ugodzie, z wyjątkiem odszkodowań lub zadośćuczynień otrzymanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz dotyczących korzyści, które podatnik mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono. Trafnie również Sąd I instancji uznał, że należne powodowi odszkodowanie za szkodę w postaci utraconych korzyści winno być zasądzone w kwocie brutto, gdyż powód będzie zobowiązany uiścić od tego odszkodowania podatek dochodowy.

Stanowisko Sądu Okręgowego potwierdzają interpretacje indywidualne Urzędów Skarbowych. I tak (...) w C. w interpretacji z dnia 5 marca 2004r. sygn. (...) na pytanie, czy podlega opodatkowaniu odszkodowanie za utracone korzyści, otrzymane na podstawie wyroku sądowego oraz zasądzone odsetki od tego odszkodowania, odpowiedział, że odszkodowanie, jak i odsetki od tego odszkodowania, stanowią zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przychód z innych źródeł i podlegają opodatkowaniu zgodnie z art. 9 ust. 1 tej ustawy na zasadach ogólnych. Z kolei (...) w N. w interpretacji z dnia 15 stycznia 2004r. sygn. (...) na zapytanie, jaką stawką VAT należy opodatkować odszkodowanie za utracone korzyści w wyniku wykluczenia z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, odpowiedział, że odszkodowanie nie jest towarem ani usługą w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od towarów i usług i nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT.

W tym stanie rzeczy należało apelację pozwanych oddalić, w oparciu o art. 385 k.p.c. i orzec o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.